

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/92
Karar Sayısı : 2008/119
Karar Günü : 12.6.2008
R.G. Tarih-Sayı :05.11.2008-27045

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Mustafa ÖZYURT ve 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinin beşinci fıkrası ile 344. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 2., 11., 36., 56., 87. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları içeren maddeleri şöyledir:

"MADDE 184.- (1) Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yılda beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır.

(5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar."

"MADDE 344.- (1) Bu Kanunun;

a) "İmar kirliliğine neden olma" başlıklı 184 üncü maddesi yayımı tarihinde,

b) "Çevrenin kasten kirletilmesi" başlıklı 181 inci maddesinin birinci fıkrası ile

"Çevrenin taksirle kirletilmesi" başlıklı 182 nci maddesinin birinci fıkrası yayım tarihinden itibaren iki yıl sonra,

c) Diğer hükümleri 1 Haziran 2005 tarihinde,

Yürürlüğe girer." şeklindedir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Anayasa'nın 2., 11., 36., 56., 87. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 19.10.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

1- 184.maddesinin (5) numaralı fıkrasının, koşulları oluşmadığından YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 344. maddesinin (b) bendinin, koşulları oluşmadığından YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.11.2004 gününde karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Şekil Açısından İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen karar yeter sayısına uyulmadan, 5237 sayılı Yasa'nın 184. maddesinin beşinci fıkrasıyla hukuken ve fiilen af sonucunu doğurmaya elverişli bir düzenleme yapıldığı, ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinde yasaların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukta yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlı tutulmuş, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile değişik 87. maddesinde de "... Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına..." karar verilebileceği belirtilmiştir.

Af, önceden ve belli bir zamana kadar işlenmiş olan, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflardır.

5237 sayılı Yasa'nın 184. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yapılan veya yaptırılan binayı imar planına veya ruhsatına uygun hale getirenler hakkında, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmayacağı, açılmış olan kamu davasının düşeceği, mahkum olunan cezanın bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağı hüküm altına alınmıştır.

Affin, önceden ve belli zamana kadar işlenmiş suçları kapsamına alması yani geçmişe yönelik olması niteliği vardır. Bu niteliğini taşıması nedeniyle İptali istenilen düzenleme "af" değildir ve Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen karar sayısı ile alınması gerekmemektedir.

2- Esastan İnceleme

A- 184. Maddenin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kimi nedenlerle kişilere savunma hakkı tanınmadan açılmış olan kamu davalarının ortadan kaldırılmasının hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı, bu özgürlüğün korunmasının hukuk devletinin temel unsuru olduğu ileri sürülerek iptali istenilen düzenlemenin Anayasa'nın 2., 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Adil yargılanma hakkı hukuk devleti olmanın gereklerinden biridir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasında, yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmak; ikinci fıkrasında da, yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su ve telefon bağlantısı yapılmasına izin verilmesi suç olarak tanımlanmıştır. 184. maddenin iptali istenilen beşinci fıkrasında ise, birinci ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçları işleyenler hakkında , ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yapılan veya yaptırılan binanın imar planına ve ruhsatına uygun hale getirilmesi halinde kamu davası açılmayacağı, açılmış kamu davasının düşeceği ve mahkum olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu hükümden yararlanılabilmesi için, hakkında takibat yapılmakta olan veya hakkında dava açılan yada ceza alan kişinin; ruhsatsız bina yapmış veya yapıyor ise ruhsat almak ya da ruhsata aykırı davranmış ise ruhsatına uygun hale getirmesi gerekmektedir. Ruhsat alacak ya da ruhsatına uygun hale getirecek kişi, ya hakkında takibat yapılan ya da hakkında kamu davası açılmış olan veya yargılanıp hüküm almış olan kişi ya da kişilerdir. Hükümlü olanlar daha önce yargılandıkları ve yargılama aşamasında yasal haklarını kullanma olanakları bulunduğundan, bunlar açısından, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

184. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yazılı suçları işlemedikleri için bu suçların zanlısı ya da sanığı olmaması gerekenler hakkında kimi nedenlerle yanlışlıkla takibat başlatılmış veya kamu davası açılmış ise savunmalarını bu doğrultuda yapmaları ve kanıtlarını haklarında takibat yapan yetkiliye ya da dava açılmış ise mahkemeye sunma olanakları vardır. Aynı maddenin beşinci fıkrasından yararlanmak isteyenlerin ruhsat almamış iseler almaları ya da ruhsata aykırı davranmışlarsa uygun hale getirmeleri ve bu hususları kanıtlayacak belgeleri yetkililere ibraz etmeleri gerektiğinden, bu durumda olanlar açısından da hak arama özürlüğüne kısıtlanması söz konusu değildir

Yasa koyucu, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla ve cezalandırmadaki amacı gözeterek, suç ve cezayı belirleyebilir ya da daha önce suç olarak kabul edilen bir eylemi suç olmaktan çıkarabilir, gerekirse cezalandırmaktan da vazgeçebilir. İşledikleri suç nedeniyle kişilerin cezalandırılması kural olmakla birlikte, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, kişi hakkında ceza davasının açılmasından, açılmış olan davanın devamından ve sonuçta ceza verilmesinden yada mahkum olunan cezanın infazından vazgeçilmesi suç ve ceza siyasetinin bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 11. ve 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM ve Şevket APALAK katılmamışlardır.

B- 344. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının (B) Bendinin İncelenmesi

5237 sayılı Yasa'nın yürürlükle ilgili 344. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "Çevrenin kasten kirletilmesi" başlıklı 181 inci maddesinin birinci fıkrası ile "Çevrenin taksirle kirletilmesi" başlıklı 182 nci maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin Yasa'nın yayımı tarihinden itibaren iki yıl sonra, yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı Yasa 12 Ekim 2004 günlü 25611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yayımlandığı tarihten itibaren iki yıl geçmiş olup, iptali istenilen hükümde yer alan 181. ve 182. maddenin birinci fıkrası hükümleri 12.10.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

İptali istenilen 344. maddenin (b) bendinin konusu kalmadığından bu bende ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

1- 184. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 344. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, maddede belirtilen iki yıllık yürürlüğe girme süresinin geçmesi nedeniyle konusu kalmadığından, bu bende ilişkin istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

12.6.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye	Üye	
Şevket APALAK	Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinin ilk fıkrasında, "Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"; ikinci fıkrasında da "Yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır"; dava konusu beşinci fıkrasında da "kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz; açılmış olan kamu davası düşer mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar" denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı veya bunlara uygulanacak yaptırımların belirlenmesi, yasa koyucunun takdir alanı içinde kalmakta ise de bu belirleme yapılırken cezalandırmanın en önemli amaçlarından birinin suçun önlenmesi olduğu gerçeğinin gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Aynı maddede, usulsüz yapılaşmayı önlemek için ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılaşma suç sayılırken bu suçun daha işlenmeden dava konusu son fıkra ile bağışlanması olanağı sağlanması, suçun önlenmesi amacıyla bağdaşmamaktadır. Kamu düzenini ve kamu güvenliğini yakından ilgilendiren kaçak yapılaşmanın engellenmesi için yaptırımlar getirilirken önceden suçun bağışlanabileceği öngörülerek insanların suç işlemeye teşvik edilmesinin, ceza hukukunun temel ilkelerini zedelediği açıktır. Ayrıca, aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda, aynı maddeden yararlanılmasına engel bir durum söz konusu olmadığından cezanın ıslah edici özelliği de bulunmamaktadır. Oysa, bir hukuk devletinde ceza siyaseti belirlenirken cezalandırma ile korunan hukuki yararın devamlılığının gözetilmesi zorunludur. Aksi halde kamu düzeni ve esenliğinin sağlanması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

İptali istenen 184. maddenin (5) numaralı fıkrasında, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımlanan suçu işleyenler hakkında, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan veya yaptırılan binanın imar planına ve ruhsatına uygun hale getirilmesi durumunda kamu davası açılmayacağı, açılmış olan kamu davasının ise düşeceği, mahkum olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı belirtilmiştir.

Buna göre ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yapılan veya yaptırılan binanın imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi koşulu ile failin, belirli bir tarih belirtilmeksizin işlediği suçun hukuki sonuçlarından kurtarılması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk

düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık devlettir.

"Hukuk güvenliği ilkesi", hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının ön koşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletinde yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa koyucu, kuşkusuz Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabilir ise de hukuk devletinde olması gereken, bireylerin eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranma zorunluluğunu zedeleyici düzenlemelerden kaçınması gerekir.

Toplumsal huzurun sağlanmasında suçun önlenmesinin önemi tartışılmaz. Önceden, yasalara aykırı olarak tesis edilecek eylem ve işlemlerin hukuki sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturacağı gibi, bu tür düzenlemelerin sadece kendi çıkarlarını esas alıp toplum düzenini ve menfaatlerini gözetmeyen kişilerin suç işlemelerini teşvik edeceği, cezanın en önemli amaçlarından olan suçu önleme niteliğini ortadan kaldıracığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. 12.06.2008

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mustafa YILDIRIM

AZLIK OYU

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan hukuk devleti yasaların belirgin, düzenlediği konuda eksiklikler oluşturmayan nitelik taşımalarını gerektirir. Yasaların ceza belirleyen kurallarının ise, suç ve ceza tanımlarında çelişki ve duraksamalara neden olmamaları Anayasa'nın cezayla ilgili yasallık ile kamu düzenini koruma yaklaşımının özünde bulunan bir gerçektir. Bu açıdan konu değerlendirildiğinde kamusal yararın bir gereği olan ceza kurallarının toplum içindeki çarpıklıkları gideren bir işlev taşımaları zorunlu olmaktadır.

İptali istenen kural, uygar ve bayındır bir yapılaşmayı korumak amacıyla ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina yapmayı suç kapsamına almaktadır. Böylece imara aykırılıklar önlenerek çarpık yapılaşma ve kentleşme durdurulacaktır. Oluşturulan suç ile karşılığı cezanın korunması

ve etkisini göstermesi ceza hukukunun doğal bir sonuç ve beklentisidir. Ancak iptale konu kural ile bu doğal sonucun önüne geçilerek, yapının sonradan imar plânına ve ruhsata uygun hale getirilmesiyle suç ortadan kaldırılmaktadır. Böylece imara aykırılıkların önüne geçilmesi yolundaki temel amacın dışına çıkılarak kamusal yarardan uzaklaşmakta, hukuk devletinin içinde barındırdığı kamu yararı ilkesiyle çelişilmektedir.

Öte yandan ruhsatsız yapı yapmak eylemi suç olarak benimsenmişken, suçu ortadan kaldıran sonraki tutum arasında tam bir koşutluk da sağlanamamaktadır. Gerçekten de, ruhsatsız yapı yapmak suçunu ortadan kaldıran yapıyı imar planına uygun hale getirme olgusu, ruhsatsız bir yapıya ilişkin olarak her durumda ruhsat alma yükümlülüğü öngören imar hukuku karşısında suç ile suçsuzluk ilintisini kuran bir yaklaşım değildir. Çünkü, bir yapının imar plânına uygun ama ruhsatsız olması ya da ruhsat almadan imar plânına uygun duruma getirilmesi olanaklıdır. İmar plânında yer almayan kimi durumların imar yönetmeliklerinde bulunma olasılığı da ayrı bir gerçektir. İmar plânı ve yapı ruhsatının ayrı kolluk işlemleri olması ve her birinin farklı aşamalara ilişkin irade sergilemelerine dayanması bunların idare hukuku yönünden ayrı nitelik ve sonuçta işlemler olduğunun göstergesidir. İmar hukukundan kaynaklanan bir suç ve ceza ikilemi ise idare hukuku verileriyle örtüşmemesi halinde çelişki ve belirsizliklere neden olacaktır. Bu bakımdan ruhsatsız bina yapma eylemi, Yasanın yapılışındaki düşünce dizgesi doğrultusunda ancak ruhsat alma ile ortadan kalkabilir. Bu koşutluğu taşımayan bir kural; tutarlılık ve örgüsel açıklıktan yoksun olacak, içinde duraksamaları barındıracak ve böylece hukuk devletinin gerçekleştirilme boyutunda çelişkilere, yorumsal farklılıklara da neden oluşturacaktır. Öte yandan, İmar plânına uygun hale getirme olgusunun ruhsata aykırılıkla ilintili olabileceği şeklindeki bir yaklaşım ise, ruhsatsız yapının suç kapsamından çıkarılmadığı sonucunu verecek ve Yasa'nın yorumlanmasında belirsizlikleri artıracaktır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığından ötürü iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK